Mentes Penales
Revista Digital de Ciencias Jurídico Penales

Poder Judicial
ESTADO DE GUANAJUATO

Año III | No.4 | Oct. - Nov. - Dic. 2020

El control negativo de la acusación en el proceso penal mexicano

Juez Mtro. Mauricio Wilfrido Cruz Navarrete

UNIDAD ACADÉMICA DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

ESIJ
ESCUELA DE ESTUDIOS E INVESTIGACIÓN JUDICIAL
PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO

www.poderjudicial-gto.gob.mx

EDITORIAL PODER JUDICIAL
DIRECTORIO

Magistrado Héctor Tinajero Muñoz
Presidente

SALAS CIVILES

Magistrado Gustavo Rodríguez Junquera
Primera Sala
Magistrada Ma. Elena Hernández Muñoz
Segunda Sala
Magistrada Laura Angélica Ángeles Zamudio
Tercera Sala
Magistrada Alma Delia Camacho Patlán
Cuarta Sala
Magistrada Martha Susana Barragán Rangel
Quinta Sala
Magistrado Eloy Zavala Arredondo
Sexta Sala
Magistrada Ma. Rosa Medina Rodríguez
Séptima Sala
Magistrado José Luis Aranda Galván
Octava Sala
Magistrado Roberto Ávila García
Novena Sala
Magistrada Carolina Orozco Arredondo
Décima Sala

SALAS PENALES

Magistrado Víctor Federico Pérez Hernández
Primera Sala
Magistrado Eduardo Breceda Cueva
Segunda Sala
Magistrado Alfonso Ernesto Fragoso Gutiérrez
Tercera Sala
Magistrada Cristina Cabrera Manríque
Cuarta Sala
Magistrado Francisco Aguilera Troncoso
Quinta Sala
Magistrado Daniel Federico Chowell Arenas
Sexta Sala
Magistrado Luis Alberto Valdez López
Séptima Sala
Magistrada Gloria Jasso Bravo
Octava Sala
Magistrado Plácido Álvarez Cárdenas
Novena Sala
Magistrado Francisco Medina Meza
Décima Sala

CONSEJEROS

Consejero Jorge Daniel Jiménez Lona
Ponencia 1

Consejero Pablo López Zuloaga
Ponencia 2

Consejera María de los Ángeles Camarena Soria
Ponencia 3

Director de la Escuela de Estudios
e Investigación Judicial
Mtro. Francisco Gustavo Baltazar Salgado Romero

Titular de Investigaciones Jurídicas
Juez Dr. Jur. Gilberto Martiñón Cano

Comité Editorial de la Revista
Mtro. Francisco Gustavo Baltazar Salgado Romero
Juez Lic. Rocío Carillo Diaz
Lic. Imelda Carbajal Cervantes
Lic. Héctor Carmona García
Juez Dr. Jur. Gilberto Martiñón Cano

Representante Legal
Lic. Héctor Carmona García

Editor responsable
Mtro. Francisco Gustavo Baltazar Salgado Romero

Asistente editorial y corrector de estilo
Lic. Josué Arias Sánchez

Difusión
LCC. Nancy Elizabeth Hurtado Castro

Diseño editorial
LDG. Jesús Eleazar Rocha Pacheco
LDG. Hernán Rodríguez Luna

Presentador invitado
Juez Mtro. Javier Gómez Cervantes

Escritor invitado
Juez Mtro. Mauricio Wilfrido Cruz Navarrete

Índice

Año III | No. 4 | octubre-noviembre-diciembre 2020 | *Revista Trimestral*

Preliminar 3

Declaraciones 4

Abreviaturas, latinismos y siglas empleadas 5

Presentación editorial 6
Juez Mtro. Javier Gómez Cervantes

El control negativo de la acusación en el proceso penal mexicano. 10
Juez Mtro. Mauricio Wilfrido Cruz Navarrete.

I.-A manera de introducción 13

II.- La etapa intermedia en el derecho comparado 15

III.- Sobre el control negativo de la acusación 17

IV.-El control de la acusación en México 20

V.- La vinculación a proceso y la recalificación jurídica en alegato de juicio 28

Conclusiones 30

Bibliografía 31

Mentes Penales, revista trimestral, Octubre-noviembre-diciembre 2020. Editor Responsable: Francisco Gustavo Baltazar Salgado Romero. Certificado de Reserva de Derechos al uso exclusivo otorgado por el Instituto Nacional de Derecho de Autor: 04-2018-121417343300- 102. Número de Certificado de Licitud de Título y Contenido: 17408. Domicilio de la Publicación: Supremo Tribunal de Justicia en el Estado de Guanajuato, Circuito Superior Pozuelos No.1, C.P. 36050, Guanajuato, Capital. Imprenta: Impresos del Bajío S. A. de C. V, Blvd. Juan Alonso de Torres Pte. 805, La Alameda, 37210 León, Gto. Distribuidor: Supremo Tribunal de Justicia en el Estado de Guanajuato, Circuito Superior Pozuelos No.1, C.P. 36050, Guanajuato, Capital.

Preliminar

Poder Judicial del Estado de Guanajuato

Mentes Penales es una revista trimestral, de un solo artículo sobre temas de ciencias jurídico penales escrita por varios autores y a cargo de Investigaciones Jurídicas del Poder Judicial del Estado de Guanajuato.

Su propósito es difundir el conocimiento científico jurídico a través de la publicación de resultados de investigación aplicada en la que se propongan soluciones a problemas reales.

Los temas de análisis se obtienen de la praxis jurisdiccional y se propone una solución adoptando postura, no limitándose en la explicación del estado actual del problema.

Los contenidos de los artículos son exclusivamente responsabilidad de sus autores y no representan la postura oficial del Poder Judicial del Estado de Guanajuato.

Se permite la copia o redistribución total o parcial de la presente obra con la condición de que se precise la fuente, el autor y la creación en Investigaciones Jurídicas del Poder Judicial del Estado de Guanajuato.

Declaraciones

Poder Judicial del Estado de Guanajuato

I.- La revista digital mentes penales sigue una metodología propia para todos los trabajos de Investigaciones Jurídicas del Poder Judicial del Estado de Guanajuato.

II.- Se asegura la publicación de réplicas científicas a los trabajos siempre y cuando verse sobre el tema principal del texto replicado, la extensión sea de 15 páginas máximo y satisfagan los requisitos metodológicos propios de investigaciones jurídicas que constan en el micrositio poderjudicial-gto.gob.mx/index.php?module=uaij.

III.- La revista publica artículos de invitados y de todo aquel interesado en difundir el resultado de sus investigaciones, mismas que podrán enviar libremente al correo electrónico investigaciones.juridicas@poderjudicial-gto.gob.mx.

Los trabajos enviados serán evaluados por el personal académico de la Escuela Judicial, bajo la modalidad de referato doble ciego (peer review double blind) en la que el examinador y el autor no se conocen entre sí.

El envío de la investigación implica la declaración formal del remitente de que el artículo es inédito y de su autoría; así como que sabe y acepta ceder, de manera irrevocable, los derechos de autor al Poder Judicial del Estado de Guanajuato. Asimismo asume, la responsabilidad de potenciales daños que su escrito pudiera causar, desligando a Investigaciones Jurídicas y al Poder Judicial del Estado de Guanajuato.

IV.- Está prohibido el uso de lenguaje género-sensitivo y alusiones discriminatorias, salvo que sean usadas a manera de ejemplo de lo que no debe ser o sean objeto de estudio.

Abreviaturas, latinismos y siglas empleadas

CNPP	Código Nacional de Procedimientos Penales
CPEUM.	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Dr.	Doctor en derecho
EUA.	Estados Unidos de América
LCC	Licenciada en comunicación social
LDG.	Licenciado en diseño gráfico
Lic.	Licenciado en Derecho
Mtro.	Maestro
p.	Página
pp.	Páginas

Juez. Mtro. Javier Gómez Cervantes *

Presentación Editorial

La etapa intermedia, constituida por una serie de actos procesales en los que entre otras cuestiones se presenta la acusación, se define el objeto del juicio oral, se realiza el ofrecimiento y admisión de medios de prueba, se realizan acuerdos probatorios, se oponen excepciones, es sin lugar a dudas trascendental tanto para la adecuada realización del juicio como para su resultado final.

Esta fase implica una multitud de consideraciones de orden técnico. Cumple una función de preparación y además de depuración para el juicio oral, de tal suerte que permite que llegue a éste lo estrictamente necesario. La propia decisión de someter a una persona a juicio no debe ser un acto antojadizo ni arbitrario, deben evitarse molestias inútiles al procesado en virtud del principio de presunción de inocencia y además debe considerarse que los recursos con que cuenta el Estado no se deben dirigir a cuestiones sin sentido, sino que deben materializarse en aspectos de importancia, por lo que debe permear racionalización en la administración de justicia.

Debemos de atender a los postulados previstos en el Código Nacional de Procedimientos Penales a efecto de que esta etapa procesal se lleve a cabo en forma adecuada. Sin embargo, debido a las complejas características que le son inherentes, podemos encontrarnos ante situaciones problemáticas cuando el ordenamiento legal no efectúa una regulación expresa sobre un específico aspecto, cuando dicha legislación presenta deficiencias o cuando se encuentra en franca oposición a un derecho fundamental, cuestiones que también pueden surgir en torno a otros aspectos del sistema acusatorio.

De esta forma, cuando nos encontramos frente a esta problemática es importante recurrir a lo que ha desarrollado la doctrina. No debe soslayarse

* Licenciado en derecho por la Universidad de Guanajuato, maestro en impartición de justicia por la Universidad Iberoamericana. Actualmente cursa el Doctorado interinstitucional en derecho de la ANUIES. Docente universitario y juez de impugnación especializado en adolescentes.

que la investigación jurídica es realizada en forma ordinaria por los jueces para encontrar respuestas a los problemas prácticos que se les presentan; existe una relación indisoluble entre el ejercicio de la labor jurisdiccional y la teoría: los jueces analizan y confrontan las diferentes doctrinas al momento de resolver determinados casos complejos de los que la jurisprudencia no se han ocupado. Por su parte, la teoría tiene la finalidad de permitir la aplicación racional de la ley, además de contribuir a analizar y sistematizar tanto las corrientes doctrinales como la jurisprudencia para de esta forma dar a conocer sus resultados a la comunidad jurídica. Además de constituir una valiosa herramienta de ayuda al jurista en sus labores diarias, la investigación jurídica se considera una adecuada forma de divulgación de la actividad jurídica y además un medio para descubrir nuevos parámetros de conocimiento. Por tanto, es necesario que la judicatura aliente a los jueces y a los demás operadores jurídicos a escribir y publicar el resultado de sus investigaciones, por lo que se considera adecuado contar con espacios de reflexión en que esto sea posible, como aquél en que precisamente nos encontramos.

Consecuencia de lo anteriormente expuesto, el trabajo que me corresponde presentar intitulado Control negativo de la acusación en el proceso penal mexicano se enfoca precisamente en ciertos aspectos problemáticos de la etapa intermedia. Realizado por el destacado Juez de Control y Enjuiciamiento del Poder Judicial de Michoacán, Mauricio Cruz Navarrete, aborda la necesidad de que se desarrollen criterios que permitan a los jueces ejercer un papel activo para establecer la viabilidad de la acusación, de tal suerte que el control que se ejerza sobre la misma sea no solo de aspectos formales, sino sustanciales. De esta manera, Cruz Navarrete expone desde la perspectiva teórica y práctica, los motivos por los cuáles la autoridad jurisdiccional tendría la obligación de verificar que la hipótesis fáctica de la fiscalía se ajuste a la porción normativa propuesta y cuando ello no ocurra debería establecer precisamente en la audiencia intermedia, que no existen condiciones para que una persona sea sometida a juicio por falta de méritos para tal cometido.

Es importante resaltar que en este trabajo el autor no soslaya las razones por las cuáles algún sector doctrinal se ha decantado por idea de que los jueces no posean este control judicial negativo de la acusación, tratándose de la necesidad de erradicar cualquier componente de carácter inquisitivo del proceso. Pero por otra parte y precisamente ante la ausencia de norma que en nuestro contexto nacional permita su aplicación, el autor argumenta los motivos por los cuáles este control judicial debería ser empleado en forma necesaria y además, expone las razones por

las cuáles la existencia del auto de vinculación a proceso, propio del sistema acusatorio mexicano no se encuentra en oposición a tal instituto.

Podemos estar de acuerdo o no con los planteamientos que se exponen en este trabajo. Lo cierto es que no se puede negar que el mismo abona exitosamente en torno a un tema de medular importancia dentro de la etapa intermedia y de la misma forma alienta a generar un sano debate.

Aprovecho la ocasión que generosamente se me ha brindado respecto a la presentación de esta investigación para aludir a un aspecto no infrecuente en la práctica que se verifica cuando la acusación ha ofrecido medios de prueba para su desahogo y en audiencia intermedia se han inadmitido aquellos esenciales para apoyar la pretensión de cargo, por ejemplo, por atentar contra derechos fundamentales y aun así la acusación insiste en mantener su pretensión punitiva. Valdría la pena preguntarnos, si será compatible con la racionalización propia de la administración de justicia y con el debido proceso llevar a cabo una audiencia de juicio oral que a todas luces resultará infructuosa para la acusación o si por el contrario, se estaría prejuzgando sobre una cuestión que corresponde al fondo del asunto y a la valoración de la prueba que efectivamente llegue a ser desahogada en juicio oral.

.

Guanajuato, Capital, Octubre de 2020.

Catálogo de Trámites y Servicios

El Poder Judicial cumple y se compromete con la Mejora Regulatoria

Juez Mtro. Mauricio Wilfrido Cruz Navarrete *

El control negativo de la acusación en el proceso penal mexicano

Resumen: Con la implementación del proceso penal acusatorio y oral en nuestro país –según disposición del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos-, se presenta la necesidad de desarrollar criterios a partir de la puesta en práctica de los preceptos legales que lo conforman, dado que su novedad implica un rehacer del actuar de cada uno de los operadores jurídicos, entre los que indiscutiblemente los jueces jugamos un papel trascendental.

El rol del ministerio público, en cuanto monopolizador de la acción penal pública, se presenta como uno de los mayores desafíos de dicho sistema, tomando en cuenta que no obstante la contradicción e igualdad de armas se erigen como un postulado de equidad, lo cierto es que al tratarse del enfrentamiento entre el estado y un particular, debe exigirse al primero de ellos un mayor desempeño al interior del proceso, máxime que la actividad jurisdiccional se desarrolla precisamente a pedido del mismo.

Por tanto, la manifestación que hacen las fiscalías en México, a través de su escrito de acusación, sobre la necesidad de un debate en que se declare la culpabilidad de persona determinada en la comisión de un delito, requiere considerarse como una tarea escrupulosa resultante de su investigación, dado que es a partir de ello que se sentarán las bases del juicio y, atendiendo al principio de congruencia, las resultas de la sentencia.

Palabras calves: Control negativo de la acusación. Escrito de acusación. Ministerio público. Proceso penal mexicano.

Summary: the implementation of the accusatory and oral criminal process in our country -according to article 20 of the Political Constitution of the United Mexican States-, there is a need to develop ideas from the implementation of the legal precepts that make up, given that their novelty implies a remake of the actions of each of the legal operators, among which the judges unquestionably play a transcendental role.

The role of the Public Prosecutor's Office, as a monopolist of criminal action, is presented as one of the greatest challenges of said system, taking

* Licenciado en derecho, por la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, maestro en derecho constitucional y derechos humanos, por el Centro de Estudios Jurídicos Carbonell. Juez de control y enjuiciamiento en las regiones judiciales de Zitácuaro, Lázaro Cárdenas, Uruapan y Zamora, fungiendo actualmente en la región Morelia, Michoacán. Además, ha colaborado como docente universitario en instituciones tanto públicas como privadas.

into account that despite the contradiction and equality of arms stand as a postulate of equity, the truth is that When dealing with the confrontation between the state and an individual, the first of them must be required to perform better within the process, especially since the jurisdictional activity is carried out precisely at the request of the same.

Therefore, the statement made by the prosecutors in Mexico, through their indictment, on the need for a debate in which the guilt of a specific person is declared in the commission of a crime, must be considered as a scrupulous task resulting from his investigation, since it is from this that the bases of the trial will be laid and, taking into account the principle of consistency, the results of the sentence.

Keywords: Negative control of the accusation. Writ of accusation. Public ministry. Mexican criminal process.

Résumé: la mise en œuvre de la procédure pénale accusatoire et orale dans notre pays - conformément à l'article 20 de la Constitution politique des États-Unis du Mexique -, il est nécessaire de développer des idées à partir de la mise en œuvre des préceptes juridiques qui make up, étant donné que leur nouveauté implique une refonte des actions de chacun des opérateurs juridiques, parmi lesquels les juges jouent incontestablement un rôle transcendantal.

Le rôle du parquet, en tant que monopoleur de l'action pénale, est présenté comme l'un des plus grands défis dudit système, en tenant compte du fait qu'en dépit de la contradiction et de l'égalité des armes comme postulat d'équité, la vérité est que Lorsqu'il s'agit de la confrontation entre l'État et un individu, le premier d'entre eux doit être tenu de mieux performer dans le processus, d'autant plus que l'activité juridictionnelle est exercée précisément à la demande de celui-ci.

Par conséquent, la déclaration faite par les procureurs au Mexique, à travers leur mise en accusation, sur la nécessité d'un débat dans lequel la culpabilité d'une personne spécifique est déclarée lors de la commission d'un crime, doit être considérée comme une tâche scrupuleuse résultant de son enquête, puisque c'est à partir de là que seront posées les bases du procès et, compte tenu du principe de cohérence, les résultats de la condamnation.

Mots clés: Contrôle négatif de l'accusation. Bref d'accusation. Ministère public. Procédure pénale mexicaine.

Zusammenfassung: Bei der Umsetzung des anklagenden und mündlichen Strafverfahrens in unserem Land - gemäß Artikel 20 der politischen Verfassung der Vereinigten Mexikanischen Staaten - müssen Ideen aus der Umsetzung der gesetzlichen Vorschriften entwickelt werden bilden, da ihre Neuheit ein Remake der Handlungen jedes der rechtlichen

Akteure impliziert, unter denen die Richter zweifellos eine transzendentale Rolle spielen.

Die Rolle der Staatsanwaltschaft als Monopolist krimineller Handlungen wird als eine der größten Herausforderungen dieses Systems dargestellt, wenn man bedenkt, dass trotz des Widerspruchs und der Gleichheit der Waffen als Postulat der Gerechtigkeit die Wahrheit ist Wenn es um die Konfrontation zwischen dem Staat und einem Einzelnen geht, muss der erste von ihnen eine bessere Leistung innerhalb des Prozesses erbringen, zumal die Zuständigkeitstätigkeit genau auf dessen Ersuchen hin ausgeführt wird.

Daher muss die Erklärung der Staatsanwälte in Mexiko durch ihre Anklage zur Notwendigkeit einer Debatte, in der die Schuld einer bestimmten Person bei der Begehung eines Verbrechens erklärt wird, als eine gewissenhafte Aufgabe angesehen werden, die sich daraus ergibt ihre Untersuchung, da daraus die Grundlagen des Prozesses und unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Kohärenz die Ergebnisse des Urteils gelegt werden.

Schlüsselwörter: Negative Kontrolle des Vorwurfs. Anklageerhebung. Öffentliches Ministerium. Mexikanischer Strafprozess.

Resumo: para a implementação do processo penal acusatório e oral em nosso país -de acordo com o artigo 20 da Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos-, é necessário desenvolver critérios baseados na aplicação dos preceitos legais que maquiar, visto que sua novidade implica um remake das ações de cada um dos operadores jurídicos, entre os quais os juízes desempenham indiscutivelmente um papel transcendental.

O papel do Ministério Público, como monopolista da ação penal, apresenta-se como um dos maiores desafios desse sistema, tendo em vista que apesar da contradição e da igualdade de armas se estabelecerem como um postulado de equidade, a verdade é que Ao se tratar do confronto entre Estado e indivíduo, o primeiro **deles deve** ser obrigado a ter um melhor desempenho dentro do processo, até porque a atividade jurisdicional se desenvolve justamente a **pedido do mesmo.**

Portanto, a afirmação feita pelos promotores do México, por meio de sua denúncia, sobre a necessidade de um debate em que se declare a culpa de uma determinada pessoa na prática de um crime, deve ser considerada uma tarefa escrupulosa resultante a sua investigação, visto que é a partir dela que serão lançadas as bases do julgamento e, tendo em conta o princípio da coerência, os resultados da sentença.

Palavras-chave: Controle negativo da acusação. Mandado de acusação. Ministério Público. Processo criminal mexicano.

I.- A manera de introducción

En la dinámica del proceso penal en México, son diversos los principios que rigen tanto el actuar de la autoridad jurisdiccional como de los intervinientes en el mismo, pero entre ellos debe destacarse, por tratarse de un postulado constitucional, el de la acusatoriedad, que si bien el constituyente lo estableció a la par de la oralidad, resulta evidente que la segunda de tales acepciones no puede concebirse como un principio, sino en todo caso como una regla de actuación en el mismo, lo que no resulta objeto de este análisis.

Así, en abandono al papel inquisitorial que se confería al juzgador en el sistema procesal anterior, quien al final de la instrucción estaba en condiciones de hacerse llegar de pruebas para mejor proveer –lo que en el argot judicial se conoció como "prueba para mejor condenar"-, el proceso actual implica que será la intención persecutoria -del estado o del acusador particular- la que inste el juicio y obligue a este último a acreditar, más allá de toda duda razonable, la existencia de delito y la responsabilidad del encausado; en donde, a la vez, los principios de contradicción, presunción de inocencia y el adecuado ejercicio del derecho a la defensa, desempeñan un rol trascendente.

Bajo esta premisa, al juez le está vedado suplir en modo alguno la pretensión punitiva, tanto en sus vertientes fáctica, jurídica y probatoria, debiéndose limitar a la libre apreciación de la prueba –entendida en sentido amplio, como el conocimiento cierto, lícita y legalmente introducido al debate- para arribar a la solución del conflicto.

Sin embargo, este modelo contempla la intervención de dos clases de jueces (además del encargado de la ejecución de las sanciones): de control y de enjuiciamiento. El primero de ellos interviene desde el momento mismo de la investigación[1], hasta el dictado del auto de apertura a juicio oral, además de la facultad de determinar en forma anticipada la causa. El de enjuiciamiento resuelve en cuanto al fondo del asunto tras la conclusión del juicio oral.

1 Dado que se permea la posibilidad de que decida en la afectación de derechos aun cuando no se haya judicializado una carpeta de investigación, e incluso verifique la legalidad de la conclusión que el ministerio público determine tras sus pesquisas

El juez de control, por tanto, preserva el aseguramiento de los derechos que corresponden a la víctima y al imputado desde el momento mismo en que son denunciados los hechos, al ser quien no solo determina la formalización de la averiguación mediante el dictado de un auto de vinculación a proceso, sino que eventualmente autoriza actos de investigación que restrinjan en forma alguna derechos fundamentales, decide respecto a la ilicitud en la colecta de evidencias o información, e incluso determina la posible ilegalidad de actuaciones por alguno de los intervinientes. Facultades decisorias que nos permiten considerar su categórico rol como garante del debido proceso.

En este escenario, si bien el interés punitivo del estado es el que ha de determinar si una persona es enjuiciada, lo cierto es que el juez de control debe erigirse como auténtico salvaguarda de que el sometimiento de una persona a juicio público, que por sí mismo conlleva estigmatizaciones y erogaciones, cuenta con fundamentos mínimos de probabilidad de condena, pues caso contrario, ante la evidente imposibilidad de que ello ocurra, no existe razón de tal escrutinio social –que inevitablemente va aparejado al juicio-, la continua sujeción a medidas cautelares que cualquiera que sea su naturaleza significan una afectación personal o económica, así como el correspondiente gasto al erario que se produce.

Supuesto en el que nos encontramos cuando la hipótesis fáctica que propone el ministerio público como base de su acusación no puede corresponderse al tipo penal en que fundamenta su persecución, pues serán tales hechos los que el órgano acusador deberá acreditar en juicio, sin que le sea permitido al tribunal eventualmente subsanar esa deficiencia; y si estos hechos no podrán subsumirse a la clasificación jurídica pretendida, la única alternativa posible es la absolución.

Entonces, ante la inminente derrota que le significará al persecutor el juicio que pretende, no existe motivo para que se someta al mismo a una persona, por las razones que se señalaron con antelación; de ahí que, ante ese panorama, el juez que conoce de la etapa intermedia debe controlar en forma negativa la acusación y determinar la conclusión de la causa.

En el presente, habremos de demostrar que el marco jurídico de nuestro país faculta al juez de control para llevar a cabo tal determinación, no obstante que no se encuentre expresamente establecida en el código nacional de procedimientos penales.

II.- La etapa intermedia en el derecho comparado

En el proceso penal alemán, si la investigación no ha conducido al sobreseimiento de la persecución penal, está prescripto, en principio, el llamado procedimiento intermedio, en el que se produce la "decisión judicial sobre la apertura del procedimiento principal". Solamente en el procedimiento acelerado se realiza el juicio oral inmediatamente después del cierre de las investigaciones. Comunicada la acusación, el imputado recibe nuevamente la posibilidad de influir en la apertura del procedimiento principal a través de requerimientos de pruebas y objeciones.

A resultas de dicho procedimiento intermedio, el auto que emite el tribunal puede ser en sentido positivo o negativo. En el primero de los casos se apertura el procedimiento principal, cuando el procesado es "suficientemente sospechoso" de haber cometido una acción punible y, en consecuencia, se tiene la probabilidad de una condena (*Verurteilungs wahrscheinlichkeit*[2]) , ello a partir del examen fáctico (*Tatverdachts prüfung*) y jurídico (*Schlüssigkeits prüfung*). En el caso de una decisión negativa, el tribunal puede rechazar la apertura del procedimiento principal cuando por motivo de hecho o de derecho se ha de esperar una absolución, o bien cuando el hecho cometido por el procesado no es punible.

En Italia, concluida la fase de investigación preparatoria sin que el fiscal proceda al archivo de las actuaciones, se abre una etapa contradictoria denominada audiencia preliminar ante un órgano unipersonal, durante la cual se debate sobre los resultados de la investigación. Tanto el acusador como el imputado pueden solicitar la práctica de diligencias que estimen conducentes para determinar si procede admitir la acusación; el propio tribunal puede actuar de oficio en tal sentido, pudiendo examinar la evidencia aportada por las partes y decidir si dispone la apertura del juicio o el sobreseimiento de la causa.

En Estados Unidos de Norteamérica, previo a la presentación de la acusación por el fiscal, el imputado tiene derecho a la denominada audiencia preliminar, misma que tiene por objeto el control, por

2 Misma que solo alcanza a la cuestión referida a la comisión del hecho, dado que el tribunal tiene que estar convencido de la existencia de los presupuestos procesales y de la punibilidad de la acción imputada.

parte del tribunal, de la suficiencia de los cargos para ser llevados a juicio. Tiene carácter contencioso y pueden aportarse pruebas por ambas partes y, en consecuencia, derecho a la contradicción de las mismas. Concluye con la resolución judicial que decide elevar la causa a juicio, o bien la desestimación del caso.

En tanto en el ordenamiento jurídico chileno, la etapa intermedia es aquella que separa la investigación preparatoria de la realización del juicio, comienza con la formulación de la acusación y culmina con la resolución jurisdiccional de apertura del juicio oral; en este caso, el control que se realiza es meramente formal y no sobre su mérito, ya que solo abarca la corrección de los vicios formales que de ella pudieran adolecer, así como la resolución de todas aquellas incidencias que pudieran dilatar la realización ininterrumpida del juicio.

III.- Sobre el control negativo de la acusación

A partir de las regulaciones antes indicadas, María Inés Horvitz, citando a Andrés Ibañez, afirma que "La función primordial de esta etapa ha sido y continúa siendo la de controlar el requerimiento acusatorio del fiscal y, más precisamente, evitar que cualquiera pueda ser acusado sin fundamento suficiente.[3]"

Agrega que entre tres diferentes sistemas existentes sobre el control de la acusación en la etapa intermedia, el primero consiste en la apertura directa del juicio, en donde la defensa carece de la facultad para manifestarse sobre el mérito de la investigación preparatoria y solo puede invocar hechos que paralizan temporalmente el procedimiento o dan lugar al sobreseimiento definitivo de la causa (legislaciones con matiz inquisitivo).

Que el segundo de éstos contempla un control de la acusación que solo puede ser provocado por un acto de oposición a la apertura del juicio efectuado por la defensa; si ello no ocurre se pasa directamente al juicio.

El último sistema, dice la autora, es el que proclama la obligatoriedad del control de la acusación, esto es, la formulación de ésta siempre provoca la evaluación de su mérito, independientemente de la eventual oposición de la defensa. En consecuencia, el juez puede rechazar la acusación, entre otras razones, por insuficiencia de los fundamentos que permiten realizar un juicio público contra una persona. En efecto, el control jurisdiccional de la acusación es, en realidad, un control de legalidad sobre el ejercicio de aquella, esto es, la verificación de concurrencia de los presupuestos legales que autorizan tal ejercicio y, por ello, se configura esencialmente como un control de carácter negativo.

Al respecto, Claus Roxin señala que "la importancia principal del procedimiento intermedio reside en su función de control negativo; discutiendo la admisibilidad y la necesidad de una persecución penal posterior por un juez independiente o por un

3 Horvitz Lennon, M.I.: La etapa intermedia o de preparación del juicio. En Derecho procesal penal chileno. Tomo II". 1ª edición. Santiago de Chile. 2008. p. 9

tribunal colegiado en una sesión a puertas cerradas, se pretende proporcionar otra posibilidad de evitar el juicio oral, que siempre es discriminatorio para el afectado[4]" . Destaca que esta decisión se lleva a cabo por jueces profesionales, a quienes la ley les atribuye mayor objetividad.

Entonces, el control negativo de la acusación se presenta como una institución que permea al proceso, a fin de evitar la consecución de un juicio que, desde la óptica de la pretensión punitiva, no habrá de prosperar dada la insuficiencia de sus méritos, advirtiéndose en estos cuestiones de hecho [sobre la base de que la conducta no puede estimarse típica], de derecho [por existir impedimentos legales de prosecución], o probatorios [como se advierte de la doctrina estadounidense en cuanto son confrontadas las pruebas con que el fiscal pretende obtener una condena].

Las cuestiones de derecho se refieren esencialmente a la interposición de objeciones que impiden la incoación –temporal o definitiva- del juicio, como en el caso de sobrevenir una causa de sobreseimiento [ejemplo: muerte del imputado, desistimiento de la acción, falta de algún requisito de procedibilidad, etcétera]. Las que inciden sobre aspectos probatorios, al efectuarse de manera contenciosa, implican una suerte de pre juzgamiento que, al encontrarse inserto en el proceso estadounidense, tiene su explicación en permitir al imputado que, previo al debate frente a un jurado [por supuesto de ciudadanos], las pruebas con las que cuenta la fiscalía se sometan al escrutinio de un juez profesional que prevea así la existencia de sospecha suficiente para el enjuiciamiento.

En tanto las de hecho son aquellas en que se determina que la conducta imputada no constituye delito, lo que en mi consideración se presenta como un auténtico control de legalidad por parte del juez, toda vez que implica el que, ante la deficiencia del ente acusador en cuanto las circunstancias espacio-temporales y de modo que atribuye a una persona y su correspondencia con un precepto de la norma penal, sin mediar solicitud de la defensa, se determine la imposibilidad de llevar a cabo el juicio.

Sobre el particular, María Inés Horvitz, al criticar la ausencia de esta figura en el proceso chileno, dice que la justificación para omitir el control judicial negativo de la acusación, fundado en la suficiencia del mérito de la misma, reside en la necesidad de erradicar, para evitar cualquier rebrote inquisitivo, toda posibilidad de intervención de los jueces en la decisión de acusar.

4 Roxin, C.: El procedimiento intermedio. En "Derecho procesal penal". 1ª. Edición. 2006. Buenos Aires. p. 347

Tal postura, empero -coincidiendo con su crítica-, no puede por ningún motivo constituir justificante para evitar el control judicial, puesto que el hecho de que el ministerio público detente la decisión de someter a enjuiciamiento a una persona no implica que éste sea absoluto, precisamente porque como interviniente en el proceso debe sujetarse a las normas del mismo, y entre ellos se encuentra el que su postura punitiva sea ajustada a derecho, lo que no sucede si el marco fáctico que pretende probar no está previsto en la legislación como delito.

IV.-El control de la acusación en México

El control negativo del juez respecto a la determinación del ministerio público de llevar a juicio a una persona, no se encuentra como tal previsto en el código nacional de procedimientos penales, lo que no implica que el proceso criminal mexicano se encuentre ajeno al mismo; quien estime lo contrario, bajo el argumento de que en ese supuesto se actúa en contravención al principio de legalidad, olvida que los operadores jurídicos estamos llamados a la interpretación del derecho conforme a los postulados constitucionales y, a su vez, a las convenciones internacionales.

Para tal efecto, Gustavo Zagrebelsky afirma que: "Cualquier ordenamiento jurídico, por el hecho de ser tal y no una mera suma de reglas, decisiones y medidas dispersas ocasionales, debe expresar una teoría intrínseca; es decir, debe ser reconducible a principios y valores sustanciales unitarios. En caso contrario se ocasionaría una suerte de *guerra civil* en el derecho vigente, paso previo a la anarquía en la vida social[5]" . Asimismo hace una crítica a aquellos que denomina juristas prácticos, enfatizando entre ellos a la persona de los jueces, que como meros servidores de la ley –califica- pretenden reconducir su actividad a la pura y simple búsqueda de la "voluntad del legislador", que considera residuo que se explica por la fuerza de la tradición, aún cuando dicha inercia mental está en contradicción con el estado constitucional.

Así, el artículo 334 del código nacional de procedimientos penales establece: "*La etapa intermedia tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio*."

Esto es, que no se constriñe a decidir sobre la inadmisibilidad de los medios de prueba con que cuenten las partes y que pretendan se desahoguen en juicio, sino que implica se establezca de manera puntual, conforme a la acusación del ministerio público, el hecho que deberá ser probado a fin de destruir la presunción de inocencia que le asiste al acusado.

Deviene importante destacar que a resultas de un contradictorio, la prueba habrá de ser sometida a un análisis exhaustivo por el tribunal, atendiendo para ello a las reglas de libre valoración

5 Horvitz Lennon, M.I.: La etapa intermedia o de preparación del juicio. En Derecho procesal penal chileno. Tomo II". 1ª edición. Santiago de Chile. 2008. p. 9

(esencialmente las que corresponden a la sana crítica), que apreciadas en forma conjunta deberán soportar la tesis fáctica de la fiscalía, hecho lo anterior verificar que la misma es subsumible a la hipótesis jurídica también materia de la acusación [esto solo por lo que va al análisis típico del delito]. En ese orden de ideas, la propuesta de hechos por parte del ente acusador conforma el elemento primario de su aspiración punitiva y, por tanto, el referente de la discusión en etapa intermedia tanto para la pertinencia de los medios probatorios, como del eventual posicionamiento defensivo.

El ordinal 335 del mismo código estatuye:

"Una vez concluida la fase de investigación complementaria, si el Ministerio Público estima que la investigación aporta elementos para ejercer la acción penal contra el imputado, presentará la acusación.

La acusación del Ministerio Público, deberá contener en forma clara y precisa:

***I.** La individualización del o los acusados y de su Defensor;*

***II.** La identificación de la víctima u ofendido y su Asesor jurídico;*

***III.** La relación clara, precisa, circunstanciada y específica de los hechos atribuidos en modo, tiempo y lugar, así como su clasificación jurídica;*

***IV.** La relación de las modalidades del delito que concurrieren;*

***V.** La autoría o participación concreta que se atribuye al acusado;*

***VI.** La expresión de los preceptos legales aplicables;*

***VII.** El señalamiento de los medios de prueba que pretenda ofrecer, así como la prueba anticipada que se hubiere desahogado en la etapa de investigación;*

***VIII.** El monto de la reparación del daño y los medios de prueba que ofrece para probarlo;*

***IX.** La pena o medida de seguridad cuya aplicación se solicita incluyendo en su caso la correspondiente al concurso de delitos;*

***X.** Los medios de prueba que el Ministerio Público pretenda presentar para la individualización de la pena y en su caso, para la procedencia de sustitutivos de la pena de prisión o suspensión de la misma;*

__XI.__ La solicitud de decomiso de los bienes asegurados;

__XII.__ La propuesta de acuerdos probatorios, en su caso, y

__XIII.__ La solicitud de que se aplique alguna forma de terminación anticipada del proceso cuando ésta proceda.

La acusación sólo podrá formularse por los hechos y personas señaladas en el auto de vinculación a proceso, aunque se efectúe una distinta clasificación, la cual deberá hacer del conocimiento de las partes.

Si el Ministerio Público o, en su caso, la víctima u ofendido ofrecieran como medios de prueba la declaración de testigos o peritos, deberán presentar una lista identificándolos con nombre, apellidos, domicilio y modo de localizarlos, señalando además los puntos sobre los que versarán los interrogatorios. [Subrayado añadido] "

Respecto al posicionamiento de las partes, establece que la víctima o el ofendido podrán constituirse en acusadores coadyuvantes y señalar los vicios formales de la acusación, requiriendo su corrección (artículo 338 CNPP); en tanto el imputado –que en este momento ya debiera nombrarlo acusado- también estará en condiciones de señalar los vicios formales del escrito de acusación y pronunciarse sobre las observaciones del coadyuvante, requiriendo su corrección, ya sea dentro de los diez días siguientes por escrito o en la audiencia intermedia, además de ofrecer los medios de prueba que a su parte corresponden, solicitar la acumulación o separación de procesos y manifestarse respecto a acuerdos probatorios (artículo 340 CNPP).

Una interpretación literal de los preceptos antes invocados, nos llevaría a concluir que el control que eventualmente habrá de realizar el juez de la causa es solo de carácter positivo, al referirse a las cuestiones meramente formales del escrito de acusación, pues así se evidencia de la lectura de los numerales que refieren lo que, frente al libelo de acusación, están en condiciones de adoptar la víctima u ofendido y el acusado; lo que como ya se dijo, es incorrecto.

Sobre el particular, previo a la entrada en vigor de la actual normativa procesal en materia criminal, Jahaziel Reyes, se pronunció respecto de la existencia del control negativo de la acusación en los procesos penales de corte acusatorio que hasta ese momento se implementaron en el país, estimando que no obstante la exclusiva prevención del control formal o positivo de la acusación, así establecido por las legislaciones de las entidades

que adoptaron dicho sistema, se contemplaron figuras que se corresponden necesariamente con un control negativo; señala como tales la de excusa absolutoria, prescripción de la acción penal y la de *litis cerrada*. Todas ellas, enfatiza, solo resultan atendibles cuando exista excepción opuesta por el imputado.

No obstante, en lo que concierne a la excusa absolutoria, habrá de verificarse conforme a la legislación sustantiva de cada entidad, mientras que la eventual prescripción de la acción habrá de analizarse en forma casuística; se trata entonces de cuestiones de derecho que deben forzosamente ser analizados por el tribunal de garantía, precisamente porque ello impide la continuación de una persecución penal. De ahí que en mi concepto no se corresponda con un auténtico control negativo de la acusación.

Respecto a la litis cerrada, refiere el mismo autor, se trata de una recalificación con variación de los hechos en relación con aquellos por los cuales se vinculó a proceso al acusado, o bien de la inclusión de sujetos que no fueron vinculados en audiencia inicial. Es evidente que este atentado al principio de congruencia no puede ser pasado por alto, por lo que no habrá de incoarse el juicio respecto de persona que no haya sido sometida al proceso mediante un auto de vinculación; sin embargo, al referirse al primero de tales supuestos, coloca sobre la mesa la solución de que el juez habrá de limitar al ministerio público para que ajuste su acusación con la calificación legal que estime pertinente sin que exista variación alguna en cuanto a los hechos fijados en el auto de vinculación a proceso.

En lo personal me aparto de tal propuesta, toda vez que con ello sí se actúa en resabio al procedimiento inquisitorial, al corregir la plana al ente acusador respecto de una pretensión carente de sustento, violentando con ello el principio de acusatoriedad.

De acuerdo a los preceptos legales que se invocaron con antelación, el escrito de acusación debe contener la relación clara, precisa, circunstanciada y específica de los hechos atribuidos en modo, tiempo y lugar; mismos que se circunscriben a aquellos por los cuales se vinculó a proceso al acusado [evidentemente, se insiste, solo a las personas que fueron vinculadas a proceso].

Lo anterior, es coincidente con lo que dispone el artículo 19 de la carta magna, en cuanto se dictará auto de vinculación a proceso cuando se tengan datos que establezcan que se cometió un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. Más adelante consigna que todo proceso penal se seguirá por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso.

Este hecho que la ley señala como delito, se refiere a un acontecimiento con relevancia para el derecho penal dado que debe tener correspondencia con una de las hipótesis previamente establecidas por la ley como delito; es decir, no se analiza en dicha etapa la tipicidad, lo que es propio de la sentencia que se emita en juicio.

Hecho consignado en el auto de vinculación que deberá dictarse según el que fue imputado por el agente del ministerio público, aún y cuando se asigne al mismo una clasificación jurídica preliminar diversa a la que éste propuso, conforme al ordinal 316 segundo párrafo, de la legislación adjetiva en comento. Circunstancia que tiene efectos solo de relevancia procesal, dado que conforme a ello se determinará la posibilidad de salidas alternas o de terminación anticipada; lo anterior, considerando que el ministerio público puede variar dicha clasificación en su pedimento acusatorio según preceptúa el diverso arábigo 335 tercer párrafo, o incluso en etapa de juicio atendiendo al 398, ambos del código nacional de procedimientos penales, supuestos respecto de los cuales al juez ya no le está dado variar tal calificación jurídica, sino determinar la correspondencia entre el hecho y la norma legal invocada, es decir, que la teoría fáctica propuesta –y probada- constituye delito.

De lo que se obtiene que en el proceso penal la asignación normativa que se dé al caso concreto puede variar en sus diversas etapas, con disímiles consecuencias y cargas procesales definidas; sin embargo, respecto del hecho, es advertible que no puede variar conforme al principio de congruencia, o lo que es lo mismo, permanece intocado a lo largo del proceso; pero además se sujeta a lo propuesto por el órgano acusador, pues como se dijo en precedentes, la acusatoriedad es el basamento del proceso.

Si bien en audiencia inicial le es dable al juzgador, advirtiendo que el hecho reviste características de delito, establecer el dispositivo legal en que el mismo se ajusta aún ante la divergencia que en ese punto sostenga con el ministerio público, por tratarse de una etapa en que se permea la permisibilidad de continuar con la investigación formalizada; respecto de la acusación no tiene cabida el subsanar deficiencia alguna en la misma, pues de lo contrario atentaría también contra el principio de adecuada defensa [en su vertiente material].

Esta afirmación, es la que nos permite considerar que el último de los sistemas de control negativo a que aludimos se refirió María Inés Horvitz, es acorde conforme a la interpretación sistemática que se obtiene del contenido del artículo 8.2 inciso a) de la convención americana sobre derechos humanos, donde se dispone que al ciudadano se le debe comunicar de manera previa y detallada la acusación que se le formula; así como el arábigo 14.3 inciso a)

del pacto internacional de derechos civiles y políticos, en cuanto todo acusado debe conocer en forma detallada de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra él. Dispositivos que tienen su génesis en garantizar el debido proceso, en su acepción de una adecuada defensa.

Sobre el alcance de dicho precepto convencional, se erigió la corte interamericana de derechos humanos, en el caso Fermín Ramírez vs Guatemala[6], concluyendo:

"67. Al determinar el alcance de las garantías contenidas en el artículo 8.2 de la Convención, la Corte debe considerar el papel de la "acusación" en el debido proceso penal vis-á-vis el derecho de defensa. La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable pare el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada en el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho a la defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observan las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El llamado "principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia" implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación.

68. Por constituir el principio de coherencia o correlación un corolario indispensable del derecho de defensa, la Corte considera que aquél constituye una garantía fundamental del debido proceso en materia penal, que los Estados deben observar en cumplimiento de las obligaciones previstas en los incisos b) y c) del artículo 8.2 de la Convención." [Subrayado añadido].

Hecho de la acusación que resulta la materia del debate en juicio y cuya acreditación el tribunal habrá de verificar a partir de la prueba producida, lo que se advierte de la determinación asumida por la corte interamericana al aseverar que la sentencia solo puede versar sobre los hechos o circunstancias materia de la acusación y que, en consonancia, prevé el código nacional de procedimientos penales que reza en su artículo 402 tercer párrafo: *"Nadie podrá ser condenado, sino cuando el tribunal que lo juzgue adquiera la convicción más allá de toda duda razonable, de que el acusado es responsable de la comisión del hecho por el que se siguió el juicio*. La duda siempre favorece al acusado." [Subrayado agregado] Ese hecho por el que se habrá de seguir el juicio es el que se estableció en el escrito de acusación.

6 Sentencia de fecha 20 de junio de 2005. Fondo, reparaciones y costas. Serie C, número 67

De tal suerte que, si la propuesta fáctica que motiva la acusación ministerial no es coincidente con la clasificación jurídica pretendida, la única solución que se advierte habrá de tomar el tribunal de enjuiciamiento es la absolución, de ahí el imperativo de que el juez de control determine la imposibilidad del juicio por su falta de méritos, alcanzando con ello el propósito de evitar un debate innecesario con la estigmatización al encausado, a la que ya nos referimos, así como el gasto al erario.

Supuestos que se materializan, al menos en el estado de Michoacán, con un sinnúmero de acusaciones en que el ministerio público obvia circunstancias fácticas que son exigibles por el supuesto típico, siendo entre éstos en mayor medida los que pretende se juzgue por delitos de robo de vehículo de motor terrestre y receptación, de los cuales al menos he efectuado dicho control negativo en dos ocasiones [y otro más en materia de delito forestal].

En estos supuestos, donde de ordinario inician una investigación con imputado detenido, construyen su "teoría del caso" a partir de lo que se asienta en el informe policial homologado, es decir, desde la óptica de un servidor público que, habiendo recibido la noticia de su base de radio sobre el robo de un vehículo automotor, se da a la tarea de búsqueda, localización y persecución del mismo, con la posterior detención del conductor; ahí señala que al solicitar al mismo acredite la propiedad, éste manifiesta no estar en condiciones de poder hacerlo, que verifica de nueva cuenta la existencia del reporte de robo (comúnmente acaecido escasas horas previas) y posteriormente deja al probable infractor a disposición del agente del ministerio público.

En el ejemplo anterior, formulan acusación reproduciendo las situaciones narradas en el citado informe policial homologado, sin establecer por tanto, en el caso de que pretendan un juicio por robo de vehículo, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el encausado se apoderó del mismo; o bien, si lo que buscan es una condena por receptación, en qué sentido dejó el acusado de cerciorarse de la legal procedencia de la unidad motriz, incluso bajo los supuestos de verificación documental a que hace alusión el código penal del estado[7].

7 Previsión que fue motivo de reforma al código punitivo, tomando en cuenta que esta figura se corresponde con la otrora denominada adquisición de objetos robados o de procedencia ilegal, en su momento estimado inconstitucional por el tribunal colegiado en materia penal del décimo primer circuito. Véase: ADQUISICIÓN DE OBJETOS ROBADOS O DE PROCEDENCIA ILEGAL. EL ARTÍCULO 310 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MICHOACÁN ABROGADO, QUE PREVÉ ESTE DELITO, AL CONTENER LA EXPRESIÓN "MEDIDAS INDISPENSABLES", VULNERA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL. Décima Época. Registro: 2011968. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 31, Junio de 2016, Tomo IV. Materia(s): Constitucional. Tesis: XI.P.8 P (10a.). Página: 2728

Estimo que ello no obedece más que a una técnica inadecuada de litigio, puesto que dejan de lado que la construcción de una teoría fáctica debe ser a partir del resultado de las pesquisas que se efectúan, posterior a la denuncia, estableciendo inferencias razonables de cómo sucedieron los hechos, y no restringirlo a las circunstancias que se establecen en el citado informe policial, e incluso en otras ocasiones por la narrativa de la víctima.

En este escenario, deviene evidente que aún y cuando tal propuesta fáctica sea acreditada con la prueba desahogada en juicio, impide la obtención de una condena, precisamente porque no se justificarán los elementos objetivos (circunstancias en que el acusado sustrajo para sí el vehículo, para el caso de robo) o normativos del delito (como es la propiedad de la unidad, por lo que ve a la receptación).

Luego, el juicio que pretende la fiscalía carece de sentido, puesto que siendo su objeto la sanción en cuanto reproche al infractor de una norma penal, ello no habrá de ocurrir dado que el supuesto de hecho no se corresponderá con los elementos típicos de la norma que se irroga se ajusta al mismo, pero sí se ocasionará un perjuicio al encausado en cuanto deberá soportar la estigmatización que el mismo conlleva.

Por tanto, resulta imperativo que el juez de control que preside la audiencia intermedia, en cuanto garante del debido proceso, efectúe el control negativo de la pretensión punitiva determinando la falta de méritos para el enjuiciamiento público, al sostenerse que el mismo está destinado, desde la óptica del persecutor que es quien ejercita la acción penal, al fracaso.

En esa tesitura, decretar el sobreseimiento de la causa, por sobrevenir el supuesto previsto en el numeral 327 fracción II del código nacional de procedimientos penales (el hecho cometido no constituye delito).

V.- La vinculación a proceso y la recalificación jurídica en alegato de juicio

El control negativo que referimos debe aplicarse en el proceso penal mexicano, no se encuentra contradicho por la existencia de la particular figura de la vinculación a proceso –resultante de la nostalgia del legislador por los procedimientos inquisitivos- y la permisibilidad al ministerio público de variar la calificación jurídica en el alegato de apertura o clausura que se efectúan en el debate.

Una vez comunicado el imputado respecto de los hechos por los cuales se le investiga, conocidos los datos de prueba con que hasta el momento cuenta el ministerio público (o bien el acusador particular), habiéndose dado al mismo la oportunidad de declarar o abstenerse de hacerlo, permitido el argumento del asesor legal de la víctima u ofendido así como la postura de la defensa (con la posibilidad de proponer de su parte datos de prueba), el juez de control debe emitir un auto en que determine si aquél queda o no vinculado a un proceso penal, lo que en esencia representa el inicio de una investigación formal.

Esta inusual figura en un proceso de corte acusatorio, implica por tanto un análisis de razonabilidad suficiente respecto a la existencia de un hecho señalado como delito así como de la probabilidad de que fue el imputado quien intervino en el mismo[8], lo que no debiera ocurrir porque ello, en mi opinión, sí coloca en riesgo un rebrote de la intervención judicial en el quehacer de la fiscalía, dado que en una etapa tan temprana no debería asignarse determinado alcance probatorio a información que, en esencia, no es prueba[9].

Empero, la trascendencia de este estadio procesal es que se establece, por mandato constitucional, el hecho por el que habrá de seguirse la causa y, eventualmente, el juicio. Luego, ¿debiera ser este el momento en que el juez de control determine la falta de éxito de la

8 Aunque la codificación procesal hable también de participación, lo que no es congruente con el estudio que se efectúa en esta etapa, dado que ello es atingente a la tipicidad.

9 Sin embargo, ha de destacarse que ante la existencia en el proceso penal mexicano de otra institución ajena a los de corte acusatorio, la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa, la vinculación a proceso se erige como un freno al eventual abuso de las fiscalías, en tanto bastaría la imputación por alguno de los supuestos prevenidos en el artículo 19 constitucional, para mantener en encarcelamiento a una persona.

pretensión punitiva por las consideraciones que anotamos en el apartado anterior?, la respuesta es: no.

Ello, porque si bien el ejercicio de la acción penal, de acuerdo a lo estatuido en el arábigo 211, segundo párrafo, del código nacional de procedimientos penales, inicia con la solicitud de citatorio a audiencia inicial, puesta a disposición del detenido ante la autoridad judicial o cuando se solicite orden de aprehensión o comparecencia, esto no representa por sí mismo la intención del juzgamiento; virtud a que los actos que referimos con antelación tienen por objeto que una persona sea presentada ante el juez, que la autoridad persecutora informe al investigado las pesquisas que sigue respecto del mismo y, mediante el dictado del auto de vinculación a proceso, se permita iniciar la investigación complementaria.

Serán entonces las resultas de dicha etapa formalizada en que la fiscalía (o el acusador particular), atendiendo a los principios de objetividad y de lealtad con que debe conducirse, determine si cuenta con elementos suficientes para llevar a juicio al procesado. Pues incluso, no debemos olvidar que hasta antes del dictado del auto de apertura es posible que los intervinientes resuelvan el conflicto por salidas alternas, o bien el ministerio público se decida, con aprobación del imputado, por llevar a cabo un procedimiento abreviado.

En las relatadas condiciones, es claro que el juez de control no puede determinarse respecto a la ausencia de fundamento –fáctico- para evitar el juicio, según correspondencia al control negativo que hemos referido, toda vez que no se debe confundir la permisibilidad de continuar investigando con el eventual sometimiento de una persona a enjuiciamiento público.

Por otro lado, el artículo 398 de la legislación adjetiva del país prevé la posibilidad de que el órgano acusador, tanto en el alegato de apertura como en el de clausura, esté en condiciones de plantear una reclasificación respecto del delito invocado en su escrito de acusación, caso en que se habrá de dar oportunidad al imputado –debiera decir acusado- y a su defensor para que ofrezcan nuevas pruebas o preparen su intervención (con posibilidad de solicitar la suspensión del debate).

Lo que no puede, en modo alguno, impedir el control negativo de la acusación en los términos previamente señalados, toda vez que se trata de una mera eventualidad para el caso de que el ministerio público se percate que los hechos sometidos a prueba no se corresponden con un supuesto jurídico pero si con otro; como en los casos de secuestro, en que la propuesta de hechos se limita a señalar el momento en que el acusado se presentó en un punto específico a recoger el paquete extorsivo, pero no se apunta la intervención que tuvo en la privación de

la libertad y posterior cautiverio. En este ejemplo, tendría la oportunidad de reconducir su pretensión de secuestro a extorsión.

Afirmo lo anterior, porque ello se avizora como una expectativa que solo pudiera verse materializada para el caso de que la fiscalía anticipe la derrota concluido el desfile probatorio, es decir que pudiera no ocurrir, lo que resulta insuficiente para someter al escrutinio social a una persona cuando, desde el momento mismo de la acusación, se advierte que el hecho materia de ésta, subsistiendo la pretendida calificación jurídica, no redundará en una condena aún y cuando quede acreditado.

Conclusiones

1.- El principio acusatorio se erige como basamento del proceso penal conforme al postulado constitucional, de ahí que el ente persecutor debe cumplir a cabalidad su obligación de establecer en forma precisa las circunstancias de tiempo, modo y lugar bajo las cuales pretende se someta a juicio a una persona.

2.- La hipótesis de hechos que conforma la acusación, será aquella que el ministerio público (o acusador particular) deberá acreditar en juicio, debiendo el tribunal verificar que la misma se ajusta al supuesto jurídico materia del debate.

3.- El juez de control, en cuanto garante del debido proceso, a fin de salvaguardar que una persona no sea sometida a juicio público cuando éste carece de sustento para eventualmente imponerle una sanción, debe verificar que la hipótesis fáctica de la fiscalía se ajusta a la porción normativa propuesta; caso contrario, ante el inminente fracaso que le significará al persecutor su ejercicio punitivo, habrá de determinar la falta de méritos para el juzgamiento y decretar el sobreseimiento de la causa.

Bibliografía

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Horvitz Lennon, M.I.: La etapa intermedia o de preparación del juicio. En Derecho procesal penal chileno. Tomo II". 1ª edición. Santiago de Chile. 2008. p. 9.

Reyes Loaeza, J.: El sistema acusatorio adversarial a la luz de la reforma constitucional. Primera edición. México. 2016.p 47.

Roxin, C.: El procedimiento intermedio. En "Derecho procesal penal". 1ª. Edición. 2006. Buenos Aires. p. 347.

Semanario Judicial de la Federación.

Zagrebelsky, G.: El derecho dúctil. editorial trotta. Décima edición. Madrid 2008.

UNIDAD ACADÉMICA DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

ESIJ
ESCUELA DE ESTUDIOS E INVESTIGACIÓN JUDICIAL
PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO

www.poderjudicial-gto.gob.mx